

## Texte de la décision

Donne acte à M. X... du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Nouvelle Gauyat et la société AXA France ;

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 9 janvier 2006), rendu en matière de référé, que Mme Y... a confié à M. X..., architecte, la réalisation d'une villa ; que la société Nouvelle Gauyat a été chargée du lot terrassement et la société Dupuy, assurée auprès de la société Azur, du gros oeuvre ; qu'invoquant des désordres apparus après réception, Mme Y... a, après une expertise judiciaire, demandé le versement de provisions ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner, in solidum avec la société Dupuy et la compagnie Azur, à payer ces provisions alors, selon le moyen :

1°/ que la clause d'un contrat prévoyant la saisine d'un conseil de l'ordre avant toute procédure judiciaire, en cas de litige sur l'exécution de ce contrat, doit être appliquée antérieurement à l'exercice d'une action en justice fondée sur la garantie décennale ; qu'en l'espèce, le contrat d'architecte stipulait qu'en cas de litige sur son exécution, les parties convenaient de saisir pour avis le conseil régional de l'ordre des architectes dont relève l'architecte avant toute procédure judiciaire ; qu'en décidant que cette stipulation imposant le préliminaire de conciliation n'était pas applicable lorsque la responsabilité de l'architecte était recherchée sur le fondement de la garantie décennale, la cour d'appel a violé les articles 1134 et 1792 du code civil, 122 et 124 du nouveau code de procédure civile ;

2°/ que le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce, Mme Y... n'a pas fondé son action contre les constructeurs sur la garantie décennale ; que pour refuser d'appliquer la clause imposant la saisine préalable du conseil de l'ordre, la cour d'appel a décidé que cette stipulation ne devait pas être mise en oeuvre lorsque la responsabilité de plein droit de l'architecte est recherchée sur le fondement de la garantie décennale ; qu'en se déterminant par ce motif, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de Mme Y..., violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

3°/ que le juge ne peut relever d'office un moyen sans avoir préalablement ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur son bien fondé ; qu'en l'espèce, aucune des parties à l'instance n'a soutenu que la stipulation imposant la saisine préalable du conseil de l'ordre avant toute procédure en justice n'était pas applicable si la responsabilité de l'architecte était recherchée sur le fondement de la garantie décennale ; qu'en relevant d'office ce moyen, sans avoir rouvert les débats pour que les parties puissent s'expliquer sur son mérite, la cour d'appel a violé l'article 16 du nouveau code de procédure civile ;

4°/ que la fin de non-recevoir prise de la méconnaissance d'une stipulation imposant un préliminaire obligatoire de conciliation avant toute action en justice peut être invoquée en tout état de cause ; que pour rejeter cette fin de non-

recevoir, les premiers juges ont retenu qu'elle n'avait pas été invoquée lors de la procédure de référé expertise ; qu'ils ont ainsi violé l'article 123 du nouveau code de procédure civile ;

5°/ que tranche une contestation sérieuse le juge qui apprécie l'étendue des missions d'une partie à un contrat ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel, M. X... a soutenu qu'il était investi d'une mission excluant les études et plans d'exécution qui étaient à la charge de l'entreprise, que les désordres avaient pour origine une insuffisance des ouvrages de maçonnerie ou une inadaptation de ces ouvrages au sol, et que le dimensionnement et l'adaptation des ouvrages relevait des études techniques dont l'entreprise était débitrice ; que pour condamner l'architecte au paiement d'une provision, la cour d'appel a décidé qu'il avait assuré une mission complète de direction et de contrôle des travaux ; que la cour d'appel a ainsi tranché une contestation sérieuse, violant l'article 809 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé à bon droit que la clause de saisine préalable à toute action judiciaire en cas de litige sur l'exécution du contrat de l'ordre des architectes ne pouvait porter que sur les obligations des parties au regard des dispositions de l'article 1134 du code civil, la cour d'appel, qui en a exactement déduit qu'elle n'avait pas vocation à s'appliquer lorsque la responsabilité de l'architecte était recherchée sur le fondement de l'article 1792 du même code, et qui a constaté, sans trancher de contestation sérieuse, que M. X... avait assuré une mission complète de direction et de contrôle des travaux et que les dommages aux ouvrages qui avaient été réceptionnés trouvaient leur origine dans l'absence d'étude de sol et une inadaptation de la conception des fondations, a pu, sans dénaturation, sans violer le principe de la contradiction et abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant relatif au moment où la fin de non-recevoir devait être soulevée, condamner M. X... à payer des provisions à Mme Y... ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne M. X... à payer à la MMA IARD la somme de 2 000 euros ; rejette la demande de M. X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois mai deux mille sept.